Ist nach dem B.G.B. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte anfechtbar nach den für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LIBL. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Anton Grouven

Referendar aus Düren.

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1907.

Erlangen.

K. B. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

1907.

10

Referent: Herr Professor Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern.

Verzeichnis der benutzten Werke.

Birkenbihl, Commentar zum Gesetze über die freiw. Gerichtsbarkeit 1898.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle a/S. 1902, 1903.

Enneccerus und Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Marburg 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1897, 1900, 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Fidler, Vormundschaftsrecht nebst Fürsorgeerziehung. Paderborn 1904.

Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht unter Gegenüberstellung des preußischen Vormundschaftsrechts und unter Berücksichtigung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1899.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Stuttgart 1897.

Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergerichts.

Josef, Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Deutschen Reich und in Preußen. Berlin 1902

— In Busch Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 30.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Berlin 1900.

Kurtz, Das Verfahren der Vormundschaftsgerichte und ihre Organe bei der Überleitung der bisherigen Vormundschaften und Pflegeschaften in den Rechtszustand des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des preußischen Allgemeinen Landrechts. Berlin 1901.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Leonhard. V. Heft.) Breslau 1901.

— Willenserklärung und Willensgeschäft 1907.

Mathiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1905.

Opet und von Blume Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vierter Teil. Berlin 1904.

Philler, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches nebst den verwandten Rechtsstoffen. Berlin 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1906.

Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. Sept. 1899. Berlin 1900.

— In Busch Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. Über die Nachlaßregulierung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Rehm, Annalen 1900. Heft 5.

Richter, Das Vormundschaftsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1897.

Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Schultheis, Der Deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.

Schulzenstein, Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

— In Busch Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. Bd. 25.

Singer, Die Vorrichtungen des Vormundschaftsgerichts und des Nachlaßgerichts. München 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. München 1900.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. IV 3. Aufl Berlin 1900.

Weißweiler, Der Geschäftskreis des Vormundschaftsgerichts. Düsseldorf 1900.

Zürn, Das Preußische Vormundschaftsrecht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts. Berlin 1894.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.

Inhalts-Übersicht.

I. Historische Entwickelung der Stellung des Vormundschaftsgerichts zum Vormunde 1

II. Kurze Darstellung der bei der Anfechtung vom Rechtsgeschäften nach den Bestimmungen des B.G.B. geltenden Grundsätze 6

III. Untersuchung der Rechtsnatur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 9

a. Erörterung der in der Literatur vertretenen Ansicht, daß der Genehmigung ein rechtsgeschäftlicher Charakter zukomme 10

b. Nachweis der Unrichtigkeit dieser Ansicht und Darlegung, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als ein obrigkeitlicher Akt zu charakterisieren ist, unter Anführung der sich hierzu zustimmend äußernden Schriftsteller und Kritisierung einer für die gegenteilige Ansicht maßgebenden Reichsgerichtsentscheidung 15

IV. Erörterung der Frage nach der Zulässigkeit der analogen Anwendung der Bestimmungen des B.G.B. über Anfechtung von Rechtsgeschäften auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als obrigkeitlichen Akt 27

a. Anführung derjenigen Literaturmeinungen, welche diese Frage bejahen 27

b. Nachweis der Unrichtigkeit dieser Ansicht unter Anführung der auf gleichem Standpunkt stehenden Literatur 30

V. Hinweis auf den Umstand, daß die Anfechtung des Genehmigungsbeschlusses des Gerichts kaum einem praktischen Bedürfnisse entspricht 38

I.

Die Stellung des Vormundes zum Vormundschaftsgericht, wie sie sich im Bürgerlichen Gesetzbuch darstellt, ist der Niederschlag einer langen geschichtlichen Entwicklung.

Im altrömischen Recht betrachtete es der Staat noch nicht als seine Aufgabe, für die hilflosen Glieder des Gemeinwesens zu sorgen, vielmehr war die Vormundschaft noch ausschließlich Sache der Familie. Die tutela impuberum et mulierum, neben der sich erst später die cura prodigi, minorum etc. entwickelte, stand kraft Gesetzes dem nächsten Agnaten zu (tutor legitimus). Durch das Zwölftafelgesetz wurde außerdem die testamentarische Ernennung des Vormundes seitens des Inhabers der patria potestas anerkannt. (tutor testamentarius). Erst die lex Atilia (188 v. Chr.) verlieh dem Prätor das Recht in Verbindung mit der Mehrheit der Volkstribunen einen tutor zu bestellen, wenn weder ein gesetzlicher noch ein testamentarischer vorhanden war. (Tutor Atilius s. dativus.) Endlich erweiterte sich in der Kaiserzeit das Recht der Magistrate zur Ernennung von Tutoren extra ordinem. Jedoch streifte das Recht der Tutelbestellung in Rom seinen privatrechtlichen Charakter nicht vollständig

ab, es galt nie als ein Bestandteil der Jurisdiktion oder des Imperiums, wie sich aus l 6 § 2 D de tutelis 26,1 ergibt: tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps.

Sodann führte der tutor die Vormundschaft ursprünglich nicht im Interesse des Mündels, sondern kraft eignen Rechts und im eignen Interesse. Dies änderte sich erst in den letzten Jahrhunderten der Republik, als die actio tutelae zu Gunsten des Unmündigen aufgestellt wurde. Sie machte den Vormund verantwortlich für seine Geschäftsführung und brachte den Gedanken zur Geltung, daß die Führung der Tutel im Interesse des Mündels zu geschehen habe.

In der Kaiserzeit steigerte sich der Einfluß der Obrigkeit auf die Führung der Vormundschaft immer mehr. Der Vormund durfte sein Amt nicht antreten, ehe er Kaution geleistet hatte; auch mußte er zu Beginn seines Amtes das Vermögen des Mündels inventarisieren und nach Beendigung desselben Rechnung legen. Ferner konnte er nicht nur wegen Unredlichkeit und Nachlässigkeit, sondern auch wegen Ungeeignetheit nach vorhergehender accusatio suspecti entfernt werden. Die freie Stellung des verwaltenden Vormundes wurde beschränkt durch die oratio Severi aus dem Jahre 195 n. Chr. Er durfte landwirtschaftliche Grundstücke nicht veräußern, abgesehen vom Falle der Notwendigkeit, wegen Schulden des Mündels und nach vorgängiger Genehmigung des praetor urbanus. In der Folgezeit bedurfte er in immer steigen-

dem Maße der obrigkeitlichen Genehmigung für wichtigere Rechtsgeschäfte. Jedoch blieb die Verwaltung des Mündelvermögens grundsätzlich in der Hand des Vormundes.

Ähnlich war die Entwicklung im alten deutschen Recht. Dort lag zunächst lediglich der Familie die Fürsorge für Angehörige ob die der väterlichen oder ehemännischen Munt ermangelten. Ursprünglich traten nach dem Tode des Mannes und Vaters die Frauen und unmündigen Kinder unter die Gesamtvormundschaft der Sippe. Diese übte die Vormundschaft durch ein von ihr gewähltes Mitglied, meist den nächsten Schwertmagen aus. Allmählich erwarb dieser ein festes Recht auf die Übernahme der Vormundschaft. Er erschien als der „geborene“ Vormund; die Sippe wurde in die Stellung des Obervormundes zurückgedrängt. Der Vormund hatte für die Person des Mündels zu sorgen und erhielt die Nutzungen des Mündelvermögens, soweit sie nicht zum Unterhalt für den Mündel gebraucht wurden. Im späteren Mittelalter trat an Stelle der Obervormundschaft der Familie vielfach die des Königs und seines Stellvertreters, des Richters, in den Städten des Stadtrats. Diese Behörden erlangten allmählich die Befugnis, beim Mangel oder an Stelle eines geborenen Vormundes einen solchen zu bestellen („gekorener“ Vormund) sowie einen ungetreuen Vormund abzusetzen. Auch durfte in späterer Zeit der Vater letztwillig seinen Kindern einen Vormund bestellen. Nach und nach wurde die Vormundschaft inhaltlich als ein dem Vormund übertragenes Amt aufgefaßt. Der Vormund

verlor das Recht auf die Nutzungen des Mündelvermögens, unterstand bei seiner Verwaltung der Aufsicht der Obervormundschaft, haftete für Versehen und bedurfte zu wichtigen Akten der Zustimmung der Obervormundschaft.

Nach der Rezeption des römischen Rechts verschmolzen die römischen und deutschen Grundsätze und wurde die Entwicklung, daß dem Staat die Obervormundschaft zustehe, zum Abschluß gebracht. Die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 bestimmten, daß Pupillen und Minderjährigen jederzeit Vormünder zu bestellen seien. Ferner schrieben sie vor, daß jeder Vormund erst auf Grund einer durch die Vormundschaftsbehörde erfolgenden Übertragung sich der Führung der Vormundschaft unterziehen dürfe. Damit war Verwandtschaft und Testament nur Titel zum Erwerb und jede Vormundschaft eine obrigkeitlich bestellte. Endlich wurde angeordnet, daß der Vormund vor seinem Amtsantritt eidlich zu verpflichten sei, ein Inventar zu errichten, Sicherheit zu leisten und alljährlich Rechnung zu legen habe. Auf dieser Grundlage entwickelte sich das gemeinrechtliche Vormundschaftswesen. Die Obervormundschaft lag meist in den Händen der Gerichte, hier und dort wurde sie auch Verwaltungs- und Gemeindebehörden übertragen.

Noch einen Schritt weiter tat das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten. Es ging von dem Gedanken aus, daß es Sache des Staates sei, für Bürger, die ihre Angelegenheiten selbst nicht besorgen könnten, in weitgehendem Umfange Hilfe zu schaffen

und drängte die familienrechtliche Seite völlig in den Hintergrund. Der Mündel galt als Pflegebefohlener des Staates. Die Leitung der Verwaltung des Mündelvermögens lag in der Hand des Vormundschaftsgerichts (Pupillenkollegiums.) Den Vormund betrachtete man als einen Bevollmächtigten und Beamten des Staates, welcher dem Vormundschaftsgericht in Ansehung seiner ganzen Verwaltung untergeordnet war und ihm die genaueste Rechenschaft zu geben hatte. Bei der Bestellung des Vormundes brauchte das Vormundschaftsgericht auf gesetzliche und testamentarische Vormünder nur insofern Rücksicht zu nehmen, als die nahe Verwandtschaft oder Bestimmung des Vaters Grund zu der Vermutung gaben, daß die so bezeichnete Person die tauglichste zur Führung der Vormundschaft sei.

Die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 und auf deren Grundlage das Bürgerliche Gesetzbuch kehrten wieder zu den gemeinrechtlichen Grundsätzen des Vormundschaftswesens zurück. Nach dem B.G.B. steht die Obervormundschaft dem Staate zu. Dieser übt sie durch die Vormundschaftsgerichte aus. Der Vormund muß stets bestellt werden, jedoch haben die von dem Vater oder der Mutter des Mündels benannten Personen sowie der Großvater des Mündels väterlicher und mütterlicherseits ein Anrecht auf Bestellung, wenn nicht bestimmte Ausschließungsgründe vorliegen. Die Verwaltung des Vormundes ist eine im Wesentlichen selbständige. Die Mitwirkung der Obervormundschaft findet nur bei bestimmten einzelnen Angelegenheiten statt, im übrigen besteht die Tätig-

keit der Obervormundschaft nur in einer die Gesetzmäßigkeit und Pflichtmäßigkeit der vormundschaftlichen Verwaltung sichernden Aufsicht. Der Vormund ist der vom Gesetz berufene Vertreter des Mündels, das Vormundschaftsgericht kann nicht selbst an Stelle des Vormundes für den Mündel handeln, auch ist es nicht kraft seines Aufsichtsrechts befugt, in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu erteilen und seine Ansicht an Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen. Auf der anderen Seite zieht das B.G.B. jedoch der Selbstständigkeit des Vormundes gewisse Schranken. Kraft seines Aufsichtsrechts kann das Vormundschaftsgericht jederzeit über die Führung der Vormundschaft und die persönlichen Verhältnisse des Mündels von dem Vormund Auskunft verlangen, gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes durch geeignete Gebote und Verbote einschreiten und ihn nötigenfalls seiner Stellung entsetzen. Ferner hat der Vormund zu einer Reihe von wichtigeren Rechtsgeschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig. Bei Erteilung dieser Genehmigung können mancherlei Umstände mitgewirkt haben, welche Grund zu der Frage geben, ob die Genehmigung nach den für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften angefochten werden kann.

II.

Bei Beantwortung dieser Frage, die den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet, ist von dem Begriff des Rechtsgeschäfts im Sinne des Bürgerlichen

Gesetzbuches auszugehn. Man versteht darunter nach der herrschenden, auch in den Motiven zum B.G.B. vertretenen Ansicht eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges. Willenserklärung und Rechtsgeschäft werden in den wichtigsten gemeinrechtlichen Darstellungen und im B.G.B. als gleichbedeutend gebraucht. Nach den Motiven hat man den ersten Ausdruck namentlich da gewählt, wo die Willenserklärung als solche im Vordergrund steht oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt. Richtig ist freilich, daß sich die Ausdrücke an und für sich nicht decken und Willenserklärungen auch Entscheidungen über Vorgänge des Lebens sind, die mit dem Recht nichts zu tun haben. Deshalb wollen neuere Schriftsteller, so Manigh[1]) andere Ausdrücke und Begriffsbestimmungen einführen. Mit Recht weist aber Dernburg[2]) darauf hin, daß man bei Willenserklärungen im Rechtssinne nach dem heute seit mehr als einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen stets solche im Auge habe, welche einen rechtsgeschäftlichen Willen ausdrücken, und daß man an diesem Sprachgebrauch bei Auslegung des B.G.B. festhalten müsse. Die Willenserklärung muß eine beabsichtigte und bewußte sein, um eine rechtliche Wirkung zu erzielen. Denn das Wesen des Rechtsgeschäfts ist darin zu finden, daß ein auf die

[1]) Bei Leonhard V. Heft S. 89, vgl. auch derselbe Willenserklärung und Willensgeschäft 1907.

[2]) a. a. O. Bd. I S. 326 ff.

Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und daß die Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht. Die beabsichtigte rechtliche Wirkung kann auf die Entstehung, Übertragung, Endigung, Änderung und Erhaltung eines Rechtes gerichtet sein. Stellt sich ein derartig erzielter rechtlicher Erfolg infolge einer Nichtübereinstimmung des erklärten und des wirklichen Willens als nicht gewollt dar, weil in der Bildung des Willens oder seiner Erklärung irgend ein Fehler unterlaufen ist, mithin ein sogenannter Willensmangel vorliegt[1]), so kann das Rechtsgeschäft angefochten werden. Die wichtigsten Fälle, in welchen nach dem B.G.B die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Willensmangel gegeben ist, sind die des wesentlichen Irrtums, der unrichtigen Übermittelung, der arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung. Berechtigt zur Anfechtung ist allein die Partei, auf deren Seite der jeweilige Willensmangel vorgelegen hat; sie geschieht durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile. Sie muß bei Irrtum und unrichtiger Übermittelung unverzüglich nach Entdeckung des Willensmangels, bei Betrug und widerrechtlicher Drohung innerhalb eines Jahres nach Beendigung des den Willen beeinträchtigenden Zustandes erfolgen und ist ausgeschlossen nach Ablauf einer dreißigjährigen Frist seit der Abgabe der Willenserklärung, sowie nach erfolgter Bestätigung des Rechtsgeschäfts von Seiten des Anfechtungsberechtigten.

[1]) Manigk bei Leonhard Heft V S. 224.

Zu einer großen Anzahl von Rechtsgeschäften, die der Vormund für den Mündel, der elterliche Gewalthaber, Vater oder Mutter, für das minderjährige Kind, der Pfleger für den Pflegebefohlenen vornimmt, ist zur Gültigkeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig.

Wir haben es uns nun zur Aufgabe gestellt, zu untersuchen, ob diese Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechtbar ist nach den für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften, deren hauptsächlichste wir oben kurz skizziert haben.

III.

Der Kernpunkt dieser Untersuchung bildet die Frage nach der Rechtsnatur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Bedeutung und das Wesen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist dieselbe, mag es sich um ein vom Vormund oder Gewalthaber oder Pfleger getätigtes Rechtsgeschäft handeln. Es bedarf daher keiner gesonderten Untersuchung für die drei Fälle, vielmehr kann von dem häufigsten Falle ausgegangen werden, daß die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte des Vormundes ausgesprochen ist.

In der Literatur herrscht nun Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Genehmigung ein Rechtsgeschäft oder ein obrigkeitlicher Akt ist, mit andern Worten, ob dem Richter bezüglich der Genehmigung selbst die Stellung einer Partei zukommt oder ob er über den Parteien steht.

Da auch nach unserer Ansicht nur diese beiden Möglichkeiten zur rechtlichen Charakterisierung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gegeben sind, hängt von unserer Stellungnahme zu den oben angedeuteten in der Literatur streitigen Ansichten auch die Beantwortung der von uns zu behandelnden Frage ab. Denn ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nichts weiter, wie eine Ergänzung des Willens des Vormundes, so ist sie selbst nichts anderes als ein Rechtsgeschäft und die in unserem Thema gestellte Frage müßte ohne Weiteres bejaht werden; nimmt das Vormundschaftsgericht bei der Erteilung der Genehmigung dagegen einen Akt der Staatshoheit vor, trägt diese mithin einen öffentlichrechtlichen Charakter, dann dürfte die Frage anders zu beantworten sein.

a.

Treten wir zunächst an die Prüfung der Frage heran, ob die Genehmigung — dieselbe begreift im Vormundschaftsrecht sowohl die vorhergehende wie die nachfolgende Zustimmung[1]) — selbst ein Rechtsgeschäft ist oder zum mindesten den Charakter eines Rechtsgeschäfts trägt, so finden wir diese Ansicht sowohl häufig in der Literatur als auch von den deutschen Gerichtshöfen vertreten.

Allerdings scheut man sich, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung direkt als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu bezeichnen. Die Ver-

[1]) Fuchs a. a. O. S. 38, Schröder-Mugdan S. 308, Protokolle bei Mugdan Materialien S. 1100.

treter dieser Richtung messen vielmehr der vormundschaftlichgerichtlichen Genehmigung den Charakter eines Rechtsgeschäfts bei, auf welche die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden seien.

So führt Fuchs[1]) aus, die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts habe insofern, als sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezwecke, denselben Charakter, wie die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes. Dem entspreche es, wenn der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im Allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beigelegt werde, welche der Genehmigung des Vormundes zu einem von dem Mündel ohne seine Einwilligung geschlossenen Rechtsgeschäfte zukomme.

Dieser Ansicht schließt sich Singer[2]) an. Insoweit es sich um Rechtsgeschäfte handle, habe die obervormundschaftliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dieselbe Bedeutung, wie die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters selbst zu einem Rechtsgeschäfte. Demzufolge lassen diese Schriftsteller und andere gleichgesinnte die für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmangel geltenden Vorschriften auch gegenüber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte Platz greifen und beantworten die zur Untersuchung stehende

[1]) a. a. O. S. 43 ff.
[2]) a. a. O. S. 52.

Frage mit: Ja! Ihren Rückhalt findet diese Richtung in den Motiven[1]) des B.G.B. Es heißt in denselben: Da die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts insofern, als sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezweckt, denselben Charakter hat, wie die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes, so muß die Analogie dahin führen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im Prinzip und im Allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beizulegen, welche nach den Vorschriften des § 65 Abs. 3–6 der Einwilligung bezw. der Genehmigung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt.

Auch für das preußische Vormundschaftsrecht wird die Ansicht vertreten, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wegen Willensmängel angefochten werden könne.

So ist Zürn[2]) der Meinung, wie die Genehmigung des Vormundes, so könne auch die des Vormundschaftsrichters wegen Willensfehler, als rechtlicher Irrtum, Zwang und Betrug angefochten werden.

Auch Schulzenstein[3]) vertritt die Ansicht, die erteilte Genehmigung könne wegen Irrtum eines Richters angefochten werden.

Im Einzelnen begründet er seine Ansicht folgendermaßen. Das Vormundschaftsgericht könne zwar nicht als Vertreterin des Mündels angesehen werden, jedoch

[1]) a. a. O. S. 1153.
[2]) a. a. O. S. 96, 99.
[3]) a. a. O. S. 111.

stehe die Genehmigung desselben unter denselben Rechtsregeln, welche von Willensfehlern bei Willenserklärungen gelten.

Unter ähnlicher Begründung läßt Schultheiß[1]) den für das preußische Vormundschaftsrecht aufgestellten Satz auch für das B.G.B. gelten, indem er ausführt, das genehmigte Rechtsgeschäft könne wegen eines nach § 119 B.G.B. erheblichen Irrtums auch dann angefochten werden, wenn dieser Irrtum auf Seiten des Richters vorgelegen und dessen Entscheidung maßgebend beeinflußt habe. Das Vormundschaftsgericht sei zwar nicht der gesetzliche Vertreter, dessen Person nach § 166 Abs. 1 B.G.B. für das Vorhandensein von Willensmängeln in Betracht komme, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts habe aber grundsätzlich dieselbe Bedeutung wie die zu den Handlungen des Mündels selbst erforderliche Zustimmung des Vormundes.

Die sämtlichen vorstehend angeführten Schriftsteller und viele andere stützen ihre Ansicht entweder ausdrücklich oder, wie aus dem Zusammenhange hervorgeht, auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[2]), welche die Frage:

„Kann die vom Vormundschaftsgerichte genehmigte Erbauseinandersetzung wegen Irrtums des Vormundschaftsrichters angefochten werden, zustimmend beantwortet und die Zulässigkeit der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften auf die Anfechtung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bejaht.

---

[1]) a. a. O. S. 98.

[2]) E. i. Cs. Bd. 25 S. 281.

Das Reichsgericht begründet seinen Standpunkt hauptsächlich folgendermaßen: Ein Rechtsgeschäft, zu dessen Gültigkeit die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich sei, habe, ohne die Genehmigung abgeschlossen, nur dieselbe Wirksamkeit, wie ein von einem Mündel, welches sich mit Genehmigung des Vormundes verpflichten könne, ohne dessen Genehmigung abgeschlossenes Rechtsgeschäft. Wenn nun auch darin, daß der Vormund, der an sich auch zur Vertretung des Mündels berufen sei, ein vom Mündel selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft genehmige, keine Vertretung des Mündels durch den Vormund liege, weil der Mündel selbst der Handelnde sei, so lege das Gesetz doch, indem es die volle Rechtswirksamkeit des vom Mündel vorgenommenen Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Vormundes abhängig mache, der letzteren die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Aktes bei. Dieser stehe, soweit Willensfehler in Frage kämen, unter denselben Rechtsnormen, wie jede andere Willenserklärung. Aus der Bedeutung der fehlenden Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sei zu schließen auf die Bedeutung der erteilten Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Letztere sei demzufolge gleichbedeutend mit der sonst erteilten Genehmigung eines Vormundes, sie stehe daher ebenfalls unter den von den Willensfehlern der Willenserklärungen geltenden Rechtsnormen. Eine weitere Handhabe für diesen Schluß sei darin zu erblicken, daß die die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anordnende Vorschrift sich nicht in dem von der Beaufsichtigung, sondern von der Führung der

Vormundschaft handelnden Abschnitte der Vormundschaftsordnung befinde. Demnach unterliege die Erteilung dieser Genehmigung, wenn sie auf einem wesentlichen Irrtum beruhe, der Anfechtung.

Diese Ansicht hält das Reichsgericht im Bd. 50 S. 283 aufrecht, wo es sie allerdings nur beiläufig erörtert.

In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht also den rechtsgeschäftlichen Charakter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts angenommen, ob mit Recht soll Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

b.

Im scharfen Gegensatze zu den genannten Autoren und der eben angeführten Reichsentscheidung, welche den rechtsgeschäftlichen Charakter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts annehmen, steht die große Mehrheit[1]) derjenigen, welche die rechtsgeschäftliche Natur dieser Genehmigung leugnen und sie für einen obrigkeitlichen Akt erklären.

Auch unseres Erachtens kann an der öffentlichrechtlichen Natur der Genehmigung und damit zugleich an der Richtigkeit der Annahme, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern ein obrigkeitlicher Akt ist, kein Zweifel sein.

Beim Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetze könnte es allerdings auf den ersten Augenblick in den Fällen, wo der Vormundschaftsrichter an

---

[1]) Vgl. Fidler, Kurtz, Märker, Staudinger, Weißweiler a. a. O.

der unmittelbaren Gestaltung einzelner Rechte und Pflichten des Mündels teilnimmt, wie das B.G.B. durch das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zum wirksamen Abschluß bestimmter, wichtiger Rechtsgeschäfte verlangt, zweifelhaft erscheinen, ob nicht in diesen Fällen der Mündel durch Vormund und Vormundschaftsgericht gemeinschaftlich nach den Grundsätzen der Vertretung zur gesamten Hand vertreten wird und deshalb eine rechtsgeschäftliche Erklärung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung anzunehmen wäre.

Allerdings dürfte die Annahme einer Vertretung des Mündels durch die Staatsbehörde absonderlich erscheinen; sie wäre aber immerhin denkbar, wie das Vormundschaftsrecht des A.L.R. dartut[1]).

Die Annahme einer Vertretung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht und einer rechtsgeschäftlichen Erklärung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wird aber einerseits dadurch hinfällig, daß einzelne Bestimmungen des B.G.B. über die Genehmigung des

[1]) Nach dem System des A. S., flossen die Mündelgelder, soweit sie nicht zu laufenden Ausgaben bereit zu halten waren, in die gerichtliche Depositalkasse, die zinsbare Belegung der Gelder, welche für die Bedürfnisse des Mündels entbehrlich waren, erfolgte durch das Vormundschaftsamt und auf seinen Namen aus dem Generaldepositorium, wenn der Vormund nicht eine andere Art der Belegung beantragte.

Wenn auch die Ausleihung auf den Namen des Generaldepositoriums erfolgte, so wurden doch die einzelnen Guthaben den Beteiligten zugeschrieben, so daß man auch annahm, die einzelnen Posten ständen auf Rechnung und Gefahr, ja im Eigentum derer, welchen sie zugeschrieben waren.

Vormundschaftsgerichts ihrem ganzen Sinn nach durchaus gegen eine Vertretung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht sprechen, andererseits aber der Gesetzgeber die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eben einer besonderen Regelung in den § 1828 bis 1831 B.G.B. unterzogen hat, und es nicht bei den einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte hat bewenden lassen.

Eine Betrachtung der unterschiedlichen Behandlung der rechtsgeschäftlichen Genehmigung im allgemeinen Teil und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in den §§ 1828—1831 B.G.B. dürfte oben erwähnte Annahme geradezu ausgeschlossen erscheinen lassen.

Nach § 1828 B.G.B. kann das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber erklären, dem Gegenkontrahenten des Vormundes darf die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht nicht mitgeteilt werden, erfolgt sie aber entgegen diesen Vorschriften, so ist sie ohne rechtliche Bedeutung. Das Vormundschaftsgericht tritt also mit dem Gegenkontrahenten des Vormundes in keine Beziehung und überläßt es dem Vormunde, ob er von der erteilten Genehmigung Gebrauch machen will oder nicht, während nach § 108 B.G.B. im Falle mit einem Minderjährigen abgeschlossen worden ist, der andere Teil die Möglichkeit hat eine Erklärung des gesetzlichen Vertreters zu erzwingen[1]).

Wie nach der Bestimmung des § 1828 B.G.B.

---

[1]) Vgl. Schröder-Mugdan a. a. O. S. 308 III.

die Annahme einer Vertretung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht von der Hand zu weisen ist, so steht auch die unterschiedliche Behandlung, die die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gegenüber der rechtsgeschäftlichen Genehmigung in dem angezogenen § erfährt, einer rechtsgeschäftlichen Erklärung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entgegen.

Zu letzterem Schlusse zwingt auch eine Gegenüberstellung der §§ 1829 und 182 B.G.B.

Nach § 1829 B.G.B wird der Vertrag nicht schon durch die Erklärung des Vormundschaftsgerichts wirksam, sondern erst durch die Mitteilung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter an den Gegenkontrahenten. Während nach § 182 B.G.B. die rechtsgeschäftliche Zustimmung beiden Teilen gegenüber abgegeben werden kann, genügt es nicht einmal, wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung gleichzeitig beiden Teilen bekannt gibt. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der rechtsgeschäftlichen Genehmigungserklärung gleichzustellen, so würde nicht abzusehen sein, warum er nicht die Perfektion des Rechtsgeschäfts mit dem Zeitpunkt hätte eintreten lassen, wo der Richter die Genehmigung dem gesetzlichen Vertreter erklärt, wie es der Fall ist, wenn der gesetzliche Vertreter seine rechtsgeschäftliche Genehmigungserklärung einer der Parteien mitteilt.

So kann fernerhin nach § 1829² B.G.B. der andere Teil nur den Vormund zur Mitteilung darüber auffordern, ob die Genehmigung erteilt sei, dem Vor-

mundschaftsgerichte gegenüber steht ihm dieses Recht jedoch nach § 1828 B.G.B. nicht zu. Im Gegensatze hierzu kann gemäß § 108 B.G.B., wenn der andere Teil den gesetzlichen Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung eines von einem Minderjährigen abgeschlossenen Vertrages auffordert, die Erklärung nur ihm gegenüber abgegeben werden.

Ein weiteres Beispiel der verschiedenen Behandlung der rechtsgeschäftlichen Genehmigung und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der §§ 1829 und 109 B.G.B. Während nach § 1829 B.G.B. der andere Teil bis zur Mitteilung nicht widerrufen kann, ist der andere Teil nach § 109 B.G.B. hierzu berechtigt.

So regelt weiterhin der § 1831 B.G.B. das Recht zur Zurückweisung eines einseitigen Rechtsgeschäfts anders, wie § 111 B.G.B. Während nach erstgenanntem Paragraph der Dritte zur Zurückweisung des einseitigen Rechtsgeschäfts auch dann berechtigt ist, wenn ihn das Vormundschaftsgericht von der Genehmigung in Kenntnis gesetzt hat, ist nach § 111 B.G.B. die Zurückweisung ausgeschlossen, wenn der Vertreter den andern Teil von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hat.

Wie die besondere Regelung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Gegensatze zu der rechtsgeschäftlichen Genehmigung geradezu den Schluß herausfordert, daß es dem Gesetzgeber ferngelegen, in der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ein Rechtsgeschäft oder etwas Rechtsgeschäftsähnliches zu sehn, so weisen andrerseits mancherlei Gründe darauf

hin, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als obrigkeitlichen Akt zu charakterisieren.

Zunächst spricht dafür, daß das ganze Vormundschaftsrecht öffentlichrechtlichen Charakter trägt. Allerdings steht die Ansicht nicht vereinzelt da, daß das B.G.B. nur bürgerliches Recht geregelt habe[1]).

Diese Ansicht besteht zu Unrecht.

Um den öffentlichrechtlichen Charakter des Vormundschaftsrechts zu erkennen, bietet die Entwicklung, die das Vormundschaftsrecht durchgemacht, wertvolle Fingerzeige.

Während das aus familienrechtlichen Anschauungen hervorgegangene römische Vormundschaftsrecht eine Beteiligung des Staates bei der Ausübung der Vormundschaft noch nicht kannte, indem die tutela ein familien- und obligationenrechtliches Verhältnis zwischen tutor und pupillus begründete, gewann im deutschen Recht seit der Reichspolizeiordnung von 1548 mit der Statuierung der behördlichen Aufsicht das Vormundschaftsrecht etwas von öffentlichrechtlichem Charakter. Das allgemeine Landrecht stellte dann das Vormundschaftsrecht direkt zum öffentlichen Rechte. Nach ihm galt der Mündel als Pflegebe-

[1]) So heißt es z. B. bei Endemann a. a. O. Bd. 1 S. 30: Mit Sicherheit läßt sich nur das Eine sagen: Die Materien, die im B.G.B. behandelt sind, und dafür sind auch die Überschriften der Abschnitte wertvolle Merksteine, sind bürgerliches Recht und unterstehen den Zivilgerichten. Endemann schränkt diese Ansicht selbst bald ein, indem er Bd. 2 zu § 147 in Anm. 1 S. 582 ausführt, daß in dem „bürgerlichen" Familienrecht auch öffentlichrechtliche Normen enthalten sind, die eine wesentlich verschiedene Beurteilung erheischen und den Charakter des Familienrechts eigenartig bestimmen.

fohlener des Staates und der Vormund erschien nur als ausführendes Organ des Vormundschaftsgerichts, welchem die Leitung der Verwaltung als Bevollmächtigtem des Staates oblag. Das Vormundschaftsrecht hatte also im allgemeinen Landrechte einen rein öffentlichrechtlichen Charakter gewonnen. Die preußische Vormundschaftsordnung von 1875 und ihr folgend das B.G.B brachen zwar mit den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts und legten den Schwerpunkt der Verwaltung wieder in die Hand des Vormundes. Aber wie Blume[1]) treffend bemerkt wäre es verfehlt daraus, daß das B.G.B. das Amt des Vormundes der elterlichen Gewalt an die Seite stellt, den Schluß zu ziehn, daß das Vormundschaftsrecht den öffentlichrechtlichen Charakter wieder abgestreift hätte. Vielmehr habe die elterliche Gewalt ihr Wesen geändert und öffentlichrechtlichen Charakter angenommen, der sich insbesondere in der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts ausprägе. Gewalthaber und Vormund dienten beide dem Gemeinwohl, indem sie die staatliche Fürsorgetätigkeit für Personen ausübten, die nicht in der Lage seien, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen.

Seine Pflicht zum Schutze der seiner Fürsorge bedürftigen Personen hat demnach auch unter der Herrschaft des B.G.B. der Staat nicht aus der Hand gegeben, wenn auch die Stellung des Vormundes gesetzlich eine selbständigere geworden ist. Dies kommt darin zum Ausdruck, daß die Vormundschaft vom Vormundschaftsgerichte angeordnet wird, daß der Vormund

---

[1]) a. a. O. S. 4.

sein staatliches[1]) Amt aus den Händen des Vormundschaftsrichters erhält und das Vormundschaftsgericht ihm als Aufsichtsbehörde übergeordnet ist.

Für die öffentlichrechtliche Natur der Vormundschaft spricht ferner die tiefeingreifende Gewalt des Staates in die Rechte der Eltern und die damit verbundene Abschwächung der elterlichen Gewalt, welche gerade im Vormundschaftsrechte hervortritt.

Auch der Umstand, daß vielfach zwingende Vorschriften bestehen, die das Verfahren regeln[2]), läßt den öffentlichrechtlichen Charakter des Vormundschaftsrechts erkennen.

Dafür, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein staatlicher Akt, kein Rechtsgeschäft ist, spricht dann aber auch ihr eignes Wesen.

Die in der Vormundschaft zum Ausdruck kommende Schutzpflicht des Staates für das Interesse unfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen, also solcher, die erfahrungsgemäß nicht in der Lage sind, sich vor Allem beim Abschlusse von Rechtsgeschäften selbst vor Benachteiligung zu bewahren, betätigt sich vor allem dadurch, daß der Gesetzgeber bei besonders wichtigen Geschäften schutzbedürftiger Personen es dem Vormunde nicht allein überläßt zu prüfen und zu beurteilen, ob ein Rechtsgeschäft auch im Interesse des Schutzbedürftigen liegt, sondern dem Staate in der Obervormundschaftsbehörde hierüber die

[1]) Andere Ansicht Rehm a. a. O. S. 362 ff., der die Ämter des Vormundes, Gegenvormundes etc. fälschlicher Weise als private angesehen wissen will.

[2]) Vgl. §§ 1673, 1791, 1847, 1878 B.G.B.

Kontrolle überträgt. Die Möglichkeit dieser Kontrolle ist dem Staate dadurch gegeben, daß in den im Gesetze bestimmten Fällen die Perfektion eines Rechtsgeschäftes, welches von dem Vertreter des Mündels im Namen des Letzteren oder von dem Mündel mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen wird, erst dadurch zustande kommt, daß die Vormundschaftsbehörde als dazu bestelltes Organ des Staates nach Prüfung aller in Betracht kommenden Verhältnisse und nach Feststellung, daß das Geschäft nicht gegen das Interesse des Mündels verstößt, seine Genehmigung zum Abschlusse erklärt.

Wie aber die staatliche Schutzpflicht in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Ausdruck kommt, so kommt der Staat andererseits hierin seiner Pflicht im Interesse des Gemeinwohls die Rechtssicherheit des Verkehrs zu verbürgen, durch Beteiligung an der Rechtschaffung. wie sie durch die Genehmigung Vormundschaftsgerichts geschieht, nach. Deshalb erklärt auch Wendt[1]) die Vormundschaftssachen für überwiegend Verwaltungssachen und nur aus äußeren Gründen den Gerichten zwar nicht als Organen der Verwaltung, sondern als solchen der Rechtspflege übertragen[2])[3]).

Die Genehmigung ist eine Verfügung einer staatlichen Behörde, der genehmigende Beschluß wird von der Vormundschaftsbehörde im Rahmen ihrer Aufgabe erlassen, die Geltung und Wirksamkeit der Geneh-

---

[1]) a. a. O. S. 742.

[2]) Vgl. Schultzenstein in Busch Bd. 25 S. 228.

[3]) Spahn S. 139 ff. vgl. auch Dernburg IV S. 314.

migung folgt aus dem Imperium, welches den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verliehen ist.

Der Charakter der Genehmigung als eines obrigkeitlichen Aktes folgt aber wohl mit Gewißheit daraus, daß das Gesetz die genehmigende Verfügung einem Instanzenzuge unterstellt. So wenig man die Entscheidung des Prozeßgerichts, mag es sich um einen Beschluß oder ein Urteil handeln, als eine private Willenserklärung ansehen kann, so wenig erscheint es zulässig, in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Rechtsgeschäft zu sehen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Mitwirkung des Obervormundschaftsorgans jedenfalls kein Rechtsgeschäft im Sinne des Privatrechts ist, sondern sich als die Ausübung eines staatshoheitlichen Aktes darstellt; demnach werden wir auch in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einen obrigkeitlichen Akt sehen müssen.

Dasselbe betonen die Protokolle[1]), es wird dort ausgeführt:

Erwogen werde: Wenn das Vormundschaftsgericht in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen bei dem Abschlusse eines Rechtsgeschäfts des Vormundes mitwirke, so gebe es keine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, sondern nehme eine obrigkeitliche Handlung vor.

Von diesem Satze wird ausgegangen, um das Wegfallen der im Allgemeinen Teile gemachten, „hier“ nicht nötigen Zweiteilung der Genehmigung in Einwilligung und eigentliche Genehmigung, je nachdem

[1]) Mugdan Materialien a. a. O. S. 1100.

es sich um vorherige oder nachträgliche Zustimmung handelt, zu begründen.

Daraus, daß diese terminologische Unterscheidung im B.G.B. bei dem Vormundschaftsrecht nicht gemacht wird, ist zu schließen, daß das B.G.B. ebenfalls, wenn auch nicht ausdrücklich, denselben Standpunkt einnimmt und somit die obervormundschaftsgerichtliche Genehmigung als einen obrigkeitlichen Akt ansieht.

Von der großen Anzahl[1]) derjenigen Schriftsteller, welche ebenfalls dieser Ansicht sind, seien einige der Wichtigsten, welche hierüber eingehende Ausführungen machen, erwähnt:

Josef[2]) führt in der Hinsicht aus, der Genehmigungs- wie der Bestätigungsbeschluß seien obrigkeitliche, rechtserzeugende Akte, die erst in Verbindung mit dem betreffenden Rechtsgeschäfte, zu welchem sie erteilt würden, eine rechtschaffende Wirkung ausübten.

Am eingehensten behandelt diese Frage Rausnitz[3]). Nach ihm ist die Genehmigung ein rechtschaffender obrigkeitlicher Akt. Da die hier in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte erst mit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wirksam werden, so übt daher die Genehmigung eine rechtserzeugende Wirkung aus und zwar in Verbindung mit

---

[1]) Vgl. Endemann, Enneccerus u. Lehmann, Haidlen, Kuhlenbeck, Leske, Mathias, Philler, Schultetus a. a. O.

[2]) a. a. O. S. 157 (Lehrb).

[3]) a. a. O. S. 188 bei Busch, sowie Kommentar S. 43 ff. vgl. auch Blume a. a. O. S. 72 A. I.

den Rechtsgeschäften der Beteiligten. Sie sind, so fährt Rausnitz fort, aber von letzteren wohl zu unterscheiden, sie sind keine Rechtsgeschäfte und haben keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, wie irrtümlich von dem preußischen Kammergericht und dem Reichsgericht angenommen worden ist. Sie sind Akte der Obrigkeit, die in Ausübung der Staatshoheit sich eine Mitwirkung bei gewissen Rechtsgeschäften vorbehält mit Rücksicht auf deren Wichtigkeit und deren weitgehende Folgen.

Auch wir möchten mit dem letztgenannten Schriftsteller die bereits oben näher hervorgehobene Begründung des Reichsgerichts für seine gegenteilige Ansicht für unzutreffend erklären. Aus dem Umstande, daß der Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung dieselbe Wirkung hat, wie das Fehlen der Genehmigung des Vormundes, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß auch beide Akte gleichbedeutend seien. Der Vormund ist Vertreter des Mündels, nicht aber das Vormundschaftsgericht; und die Genehmigung des Vormundes soll Willensmängel des Mündels heilen, während die des Vormundschaftsgerichts die Zwecke eines staatlichen Schutzrechts verfolgt und die eingeengte Verfügungsfähigkeit ergänzen soll. Die Zustimmung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte ist selbst Rechtsgeschäft; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist eine Entscheidung, die zu dem Rechtsgeschäft hinzutritt und es gewissermaßen bestätigt, ähnlich wie bei der Erbschaftsteilung die Bestätigung des Nachlaßgerichts.

IV.

Nach Feststellung dieser Tatsache bleibt noch die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. auf obrigkeitliche Akte, speziell gesagt, die eigentliche strikte Beantwortung der im Thema gestellten Frage: Sind die für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften des B.G.B. anwendbar auf die Genehmigung des Vormundschaftsgericht zu einem Rechtsgeschäft.

a.

In der Tat gibt es eine Gruppe von Schriftstellern, deren Standpunkt wir unten beleuchten wollen, welche die rechtsgeschäftliche Natur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zwar leugnen, letztere vielmehr als einen Akt der Staatshoheit charakterisieren, und nichtsdestoweniger die für die Rechtsgeschäfte geltenden Bestimmungen auf sie angewandt wissen wollen; mithin privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Begriffe ohne weiteres durcheinander mengen.

Wir finden diese Ansicht ganz uneingeschränkt besonders von Schröder-Mugdan[1]) vertreten. Sie sind der Ansicht, wenn das Vormundschaftsgericht in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen bei dem Abschluß des Rechtsgeschäfts des Vormundes mitwirke, so gebe es keine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, sondern nehme eine obrigkeitliche Handlung vor; aber trotz-

[1]) a. a. O. S. 308, 319.

dem könne die gerichtliche Genehmigung auch im Wege des Prozesses unter den gleichen Voraussetzungen, wie jede andere Willenserklärung angefochten werden, insbesondere dann, wenn die Genehmigung durch einen Irrtum des Richters veranlaßt worden sei [1]).

Maßgebend für die Verfechtung dieser Ansicht, deren Haltbarkeit zu beweisen schwer sein dürfte, scheint eine Entscheidung des Kammergerichts [2]) gewesen zu sein, welche besagt: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist zwar keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine obrigkeitliche Anordnung, sie unterliegt aber den Rechtsnormen über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, wie auch das Reichsgericht in seinen Urteilen vom 7./1. 1890 [3]) und 9./11 1902 [4]) angenommen hat.

Wie hieraus hervorgeht, nimmt das Kammergericht im Gegensatz zum Reichsgericht ausdrücklich an, daß ein obrigkeitlicher Akt vorliegt, während das Reichsgericht der Genehmigung „die Bedeutung eines rechtsgeschichtlichen Aktes“ beilegt, ein Zwiespalt in den Ansichten, der keineswegs zur Klärung beitragen dürfte, vielmehr die Verwirrung noch vermehrt. Letztere wird treffend durch den Plankschen Kommen-

---

[1]) Vgl. auch Neumann IV a. a. O. Nimmt man letzteres — einen obrigkeitlichen Akt — an, so verbietet sich zwar die unmittelbare, nicht aber die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte.

[2]) a. a. O. S. 173 ff.

[3]) E. i. Cs. Bd. 25 S. 283 ff.

[4]) Bd. 50 S. 281 ff.

tar[1]) illustriert, der die von uns behandelte Frage in äußerst gewundener Weise beantwortet. Von der von uns mehrfach zitierten und beleuchteten Reichsgerichtsentscheidung ausgehend, hält er die analoge Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte für statthaft, und läßt die Gründe des Reichsgerichts auch für das B.G.B. im wesentlichen zutreffen. „Lege man dagegen, so führt Plank weiter aus, den Schwerpunkt darauf, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein obrigkeitlicher Akt sei, so könne man einem Irrtum des Richters ebensowenig einen Einfluß auf das genehmigte Rechtsgeschäft einräumen, als z. B. einem Irrtum des Konkursrichters bei Bestätigung des Zwangsvergleiches zukommen könne. Hierfür könnte man sich vielleicht auch auf die Vorschrift des § 55 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit berufen, in welchem die die Genehmigung aussprechende Verfügung des Vormundschaftsgerichts nach wirksam werdender Genehmigung nicht abgeändert werden kann."

Gleich im folgenden Satze schon schränkt Plank seine Meinung wieder ein, indem er hinzufügt: „Diese Vorschrift findet indessen ihre Rechtfertigung in anderer Weise."

Wir machen die Ansicht des Plankschen Kommentars insofern zu der unserigen, als sie die Konsequenzen betrifft, die sich ergeben müssen, wenn man den Schwerpunkt auf die Natur der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung als obrigkeitlichen Akt legt.

---

[1]) a. a. O. Bd. 4 S. 705.

b.

Da wir nun glauben, den Beweis geführt zu haben, daß der Genehmigung tatsächlich dieser Charakter zukommt, so sind wir, damit wie im Folgenden dargetan werden soll, zugleich auch der Meinung, daß demzufolge eine analoge Anwendung der in Betracht kommenden rechtsgeschäftlichen Vorschriften auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als solche nicht stattfinden kann und beantworten demnach die zur Untersuchung gestellte Frage mit „Nein."

Da das B.G.B. naturgemäß wegen der Vielgestaltigkeit der menschlichen Verhältnisse nicht für alle möglichen Tatbestände speziell die zur Anwendung zu bringenden Rechtsnormen aufstellen konnte, so kann es vorkommen, daß ein Tatbestand sich keiner der im Gesetze aufgestellten Rechtsnormen subsummieren läßt. In solchen Fällen ist es Sache der Wissenschaft und Rechtsprechung diese Lücke auszufüllen. Dies geschieht im Wege der Analogie d. h. der sinngemäßen Anwendung der für einen gegebenen Tatbestand aufgestellten Rechtsnorm auf einen gleichartigen andern Tatbestand.

Es fragt sich nun, ob im vorliegenden Falle eine derartige analoge Anwendung der für die rechtsgeschäftliche Genehmigung geltenden Rechtsnormen auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung angängig ist. Wie wir oben gesehen, ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als obrigkeitlicher Akt ein von der rechtsgeschäftlichen Zustimmung eines Dritten ganz verschiedenes Rechtsinstitut. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als obrigkeitliche Handlung hat, anders wie bei der rechtsgeschäftlichen Zustimmung

eines Dritten, organisch zu dem in Frage stehenden Rechtsgeschäft keine Beziehung und beeinflußt dasselbe nur deshalb, weil ausdrückliche Rechtsvorschrift sie wegen des staatlichen Aufsichtsrechts für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts von Bedeutung sein läßt. An und für sich aber berührt die Genehmigung nur das Verhältnis des Vormundes zum Vormundschaftsgericht; letzteres behält seine Stellung als Behörde außerhalb der Parteien.

Von gleichartigen Rechtsverhältnissen kann deshalb bei der obrigkeitlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und der rechtsgeschäftlichen Genehmigung des Dritten keine Rede sein, weshalb eine analoge Anwendung der für Letzter geltenden Bestimmungen ausgeschlossen sein muß.

Der analogen Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte widerstreitet aber auch der Charakter der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung als einer Verfügung des Gerichtes der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind diejenigen Angelegenheiten des Bürgerlichen Rechts, bei welchen zur Erreichung irgend eines rechtlichen Erfolges die Mitwirkung eines staatlichen Organs einzutreten hat, und welche nicht nach den Vorschriften der Reichsprozeßgesetze unter die Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit fallen. Deshalb sind abgesehen von einigen Ausnahmen die Vorschriften über das Verfahren in Vormundschaftssachen in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommen. Es ist nun wohl zu beachten, daß das Verfahren im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit

ganz verschieden von dem der streitigen Gerichtsbarkeit geordnet ist entsprechend dem verschiedenen Anwendungsgebiet. Dementsprechend ist für die als Verwaltungsakte anzusehenden Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch nur das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig; den Prozeßgerichten dagegen steht eine Entscheidung betreffs dieser Verfügungen unter keinen Umständen zu. Deshalb sind, wie Josef[1]) ausführt, auch die Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit jeden Inhalts, die auf Grund unrichtiger rechtlicher oder tatsächlicher Voraussetzungen ergangen sind, als rechtserzeugend und voll wirksam anzusehen, bis sie nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgehoben werden; eine Nachprüfung durch andere Gerichte ist ausgeschlossen, mögen sie auch unter Verletzung von materiellrechtlichen oder Verfahrensvorschriften erlassen sein, und ohne Unterschied, ob diese verletzten Vorschriften wesentliche oder nur Ordnungsvorschriften sind. Da nun nach der Ausführung Rausnitzs[2]) eine Tätigkeit des Gerichts, die im Wesentlichen keine Rechtsprechung, sondern Mitwirkung bei der Rechtserzeugung ist, die Tendenz hat, keine unabänderlichen Entscheidungen zuzulassen, sondern stets die Möglichkeit zu geben, irrige oder zweckwidrige Anordnungen zu verlassen[3]), bestimmt § 18 fr. G., daß die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft abgeändert werden kann. Die Bestimmung des § 18 fr. G. findet in § 55 fr. G.

[1]) a. a. O. in Busch, Bd. 30 S. 98 ff.

[2]) Bei Busch a. a. O. S. 135.

[3]) Vgl. Schröder-Mugdan a. a. O. S. 84 f.

insoweit eine Einschränkung, als eine Verfügung, durch die die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, vom Vormundschaftsgericht nicht mehr abgeändert werden kann, wenn die Genehmigung oder Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, also von dem Zeitpunkte an, wo, falls es sich um einen vom Vormund geschlossenen Vertrag handelt, die Genehmigung oder Verweigerung vom Vormund dem Dritten mitgeteilt ist[1]).

Dies gilt auch für die Beschwerdeinstanz, die nach § 20 fr. G. von jedem, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird, angegangen werden kann.

Die vorstehend entwickelte Möglichkeit für den Richter, die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte des Vormundes jederzeit abzuändern, während dies bei einer rechtsgeschäftlichen Genehmigungserklärung nicht der Fall ist, spricht auch gegen eine analoge Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte.

Die Annahme, daß die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auch keine analoge Anwendung finden können auf die genehmigende Verfügung des Vormundschaftsgerichts, wird auch durch folgende Erwägungen gestützt.

Wie bereits erwähnt, hat das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte ausgesprochen wird, der Anfechtung im Instanzenzuge, der Beschwerde, unterstellt; daraus muß andrerseits gefolgert werden, daß eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wegen Willensmängel nach Art der Anfechtung von Rechts-

[1]) Schröder-Mugdan a. a. O. S. 83.

geschäften ausgeschlossen sein soll. Dieser Schluß drängt sich umsomehr auf, als das B.G.B. die Fälle bestimmt umgrenzt, in denen und inwieweit die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auch auf obrigkeitliche Akte Anwendung finden sollen. Fälle einer derartigen entsprechenden Anwendung finden sich z. B. in den § 135, 161, 184, 353, 799, 883 B.G.B.; ein weiterer Fall findet sich in § 804 C.P.O.

Aus dem Umstande, daß das Gesetz diese besonderen Bestimmungen für nötig erachtete, folgt, daß, abgesehen von solchen Bestimmungen, die rechtsgeschäftlichen Vorschriften keine Anwendung finden auf obrigkeitliche Akte.

Demnach ergibt sich, daß der Gesetzgeber keineswegs den Willen gehabt hat, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmangel zu unterwerfen.

Auch darauf mag noch hingewiesen werden, daß eine Anfechtung der Genehmigung nach Art der Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel schon wegen des Verhältnisses der Beteiligten zu einander zu ganz unmöglichen Schlußfolgerungen führen müßte.

Anfechtungberechtigt wäre dann der Erklärende, also der Vormundschaftsrichter, als Anfechtungsgegner käme in erster Linie der Vormund, nicht der Mündel oder der Gegenkontrahent in Betracht. Denn die Genehmigung wird lediglich zu einer Rechtshandlung des Vormundes erteilt und ihm gegenüber erklärt, sie würde also auch nur ihm gegenüber angefochten werden können.

Wie würde sich aber nach erfolgter Anfechtung das Rechtsverhältnis zwischen dem Mündel und seinem Gegenkontrahenten gestalten? Würde der Vormund die Verpflichtung haben, die vom Vormundschaftsrichter ihm gegenüber abgegebene Anfechtungserklärung an den Gegenkontrahenten weiterzugeben? In welcher Weise wären hierbei die Ausschlußfristen der §§ 119ff. B.G.B. zu wahren? Wer würde den Anfechtungsprozeß zu führen haben, und gegen wen würde er zu führen sein, wenn weder der Vormund noch der Gegenkontrahent die Berechtigung und Begründetheit der Anfechtung seitens des Vormundschaftsrichters anerkennen würde? Auf alle diese Fragen gibt das Gesetz keine Antwort. Sie können aber ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, wie sie z. B. bei der Entmündigungsanfechtungsklage und der Ehenichtigkeitsklage (Klagerecht des Staatsanwalts) in den §§ 631, 664 C.P.O. vorgesehen sind, nicht beantwortet werden. Daraus muß man den Schluß ziehen, daß eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung durch den Richter ausgeschlossen ist.

Eine analoge Anwendung des § 318 B.G.B. — bei Bestimmungen der Leistungen durch einen Dritten sind die Vertragsparteien zur Anfechtung ausschließlich berechtigt — ist wegen der völligen Verschiedenheit zwischen der Erklärung des Dritten und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gleichfalls nicht gegeben.

Daß dies der Gesetzgeber gewollt hätte, ist undenkbar und zwar um so mehr, als er ausdrücklich im § 55 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit

anordnet, daß der Vormundschaftsrichter seine Verfügung dann nicht mehr abändern kann, wenn sie den Dritten gegenüber wirksam geworden ist; vorher, so muß geschlossen werden, kann die Verfügung des Vormundschaftsrichters aufgehoben werden, gleichgültig aus welchem Grunde das Gericht zu einer anderen Ansicht kommt.

Auch daraus ergibt sich mit Gewißheit, daß eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, nach den Vorschriften, welche für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel gegeben sind, unzulässig ist.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch eine große Anzahl von Schriftstellern, die sich zu der vorliegenden Frage geäußert haben.

So sagt Kuhlenbeck[1]) nach Zitierung der Ausführung der Protokolle:

Demnach sind die Vorschriften des Allgemeinen Teiles über die Genehmigung unanwendbar und neben § 1825 lediglich die über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebend.

Auch Josef[2]) spricht sich in ähnlicher Weise über die Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wie Kuhlenbeck aus. Zwar läßt er die Anfechtung eines vormundschaftsgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäfts wegen Irrtums, Drohung und arglistiger Täuschung im Prozeßwege zu, aber er knüpft daran zugleich die Folgerung, daß die vom Vormund-

---

[1]) a. a. O. S. 799.

[2]) Lehrb. a. a. O. S. 157.

schaftsgerichte erteilte Genehmigung hiermit von selbst ihre Kraft verliere. Er beschränkt die Anfechtung demnach ausdrücklich auf das betreffende Rechtsgeschäft, bezüglich der Genehmigung meint er dagegen, daß die Anfechtung derartiger Verfügungen weder erforderlich noch zulässig sei.

Auf Grund dieser Erörterungen findet er auch eine Erklärung des uns unhaltbar scheinenden Standpunktes des Reichsgerichts, indem er unterstellt[1]), daß obwohl dies aus dem Tatbestande nicht deutlich hervorgehe, anzunehmen sei, daß nicht nur ein Irrtum des genehmigenden Richters, sondern zugleich ein Irrtum eines der Vertragsgenossen vorliege. Josef zieht mithin in diesem Falle den Schluß, daß tatsächlich auch hier das Rechtsgeschäft, nicht aber die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Anfechtung unterlegen habe.

Ganz auf dem Boden der von uns verfochtenen Ansicht steht vor Allem Rausnitz[2]), der nach Charakterisierung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung als eines rechtserzeugenden Aktes der Obrigkeit, die Stellung der Letzteren folgendermaßen kennzeichnet:

Die Obrigkeit mische sich aber durch ihre Mitwirkung nicht unter die am Rechtsgeschäfte Beteiligten, sondern stehe über ihnen und schaffe aus der ihr als

---

[1]) Ob diese Unterstellung gerechtfertigt ist, dürfte schwerlich entschieden werden können, da für dieselbe eine tatsächliche Unterlage fehlt.

[2]) Bei Busch a. a. O. S. 188 in Kommentar S. 43, 262 vgl. auch v. Blume a. a. O. S. 74, 17, sowie Birkenbihl a. a. O. zu § 55.

solcher zustehenden Macht heraus Rechte. Eine Anfechtung dieser Verfügungen sei daher nur im Instanzenzuge, niemals im Prozesse zulässig. Ein Recht, welches durch eine vorgängige Auseinandersetzung entstehe, beruhe daher sowohl auf einem Rechtsgeschäfte der Beteiligten, wie auf einem Rechtsakte des Gerichts. Soweit Ersteres in Betracht komme, sei eine Anfechtung im Prozesse, soweit Letzteres interessiere, nur der Angriff im Instanzenzeuge zulässig.

Da die von uns behandelte Frage nur die Anfechtbarkeit des Rechtsaktes des Gerichts betrifft, uns demnach nur Letztere „interessiert", somit nach dem Vorgesagten auch nur ein Angriff im Instanzenzeuge möglich, eine Anfechtung im Prozesse dagegen unzulässig ist, ergibt sich auch hieraus die Richtigkeit der von uns vertretenen Ansicht.

V.

Nachdem wir nun die Frage unseres Themas in verneinendem Sinne entschieden haben, sei zum Schlusse noch darauf hingewiesen, daß eine Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auch kaum einem praktischen Bedürfnisse entspricht. Hat sich der Vormund bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts für den Mündel in einem wesentlichen Irrtum befunden oder ist er zum Abschluß des Geschäfts durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden und hat der Vormundschaftsrichter in Unkenntnis dieser Tatsache das Geschäft genehmigt, dann kann der Vormund seinerseits das Geschäft an-

fechten und die erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung steht dieser Anfechtung nicht entgegen.

Der Fall, daß sich der Vormund nicht in einem wesentlichem Irrtume befunden hat, wohl aber der Richter ist praktisch kaum denkbar und m. E. auch deshalb ausgeschlossen, weil der Wille des Vormundes, der durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur ergänzt wird, maßgebend ist.

Gegen den Fall, daß der Vormund ein Rechtsgeschäft absichtlich zum Nachteil seines Mündels abschließt und den Vormundschaftsrichter, um die Genehmigung zu erhalten, hierüber arglistig täuscht, ist der Mündel durch die Strafvorschrift des § 266 St.G.B. (Untreue des Vormundes) sowie dadurch hinreichend geschützt, daß ihm der Vormund schadenersatzpflichtig ist. Auch kann der Gegenkontrahent, wenn er von der strafbaren Handlungsweise des Vormundes Kenntnis hat und trotzdem das Rechtsgeschäft mit ihm abschließt, kein Recht aus demselben gegen den Mündel herleiten, da er sich dann selbst mit strafbar macht.

Endlich ist eine Genehmigung, zu der der Vormundschaftsrichter durch Drohung genötigt worden ist, vollständig nichtig, weil sie durch eine strafbare Handlung aus § 114 St.G.B. erlangt worden ist. Sollte sich der Vormund durch Drohung die Genehmigung verschafft haben und der Gegenkontrahent hiervon nichts gewußt haben, so kann sich dieser auf seinen guten Glauben an die Gültigkeit des ihm vom Vormund vorgelegten Genehmigungsbeschlusses nicht berufen, weil eine gesetzliche Vermutung dafür, daß die Genehmigung gültig erteilt worden ist, nicht besteht.